

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-18072/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

11.10.2021

г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председательствующего:

членов Комиссии:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей от АО «Гринатом»,

в отсутствие представителей от ООО «АБН-проект», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 07.10.2021 № ЕО/61333/21,

рассмотрев жалобу ООО «АБН-проект» (далее также - Заявитель) на действия АО «Гринатом» (далее также - Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме право заключения договора на услуги по технической поддержке серверного оборудования для Новосибирского филиала АО «Гринатом» (реестровый № 32110660428, далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по

существованию, не является препятствием для такого рассмотрения.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке: <https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

В уведомлении о принятии жалобы к рассмотрению содержалась информация о том, что в случае отсутствия технической возможности, а также при наличии иных объективных причин невозможности рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи, стороны вправе подать ходатайство об очном рассмотрении жалобы, оформленное надлежащим образом. Указанное ходатайство должно быть направлено не позднее 15:00 (по московскому времени) рабочего дня, предшествующего дню рассмотрения жалобы на электронные почты to77@fas.gov.ru, to77-torgi.mufas@fas.gov.ru.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заявителя, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению, в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в его отсутствие.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы, Заказчиком в документации неправомерно установлено ограничивающее конкуренцию требование о том, что Исполнитель должен иметь статус официального сервисного центра производителя в г. Новосибирск.

При этом Заявитель указал, что ранее в 2020 проводилась аналогичная Закупка, Документация по закупке 2020 года данное требование не содержала.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными

нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с частью 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Комиссией установлено, что 22.09.2021 в Единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) и на официальном сайте ЭТПЗ было опубликовано извещением о проведении открытого запроса предложений в электронной форме право заключения договора на услуги по технической поддержке серверного оборудования для Новосибирского филиала АО «Гринатом» (реестровый № 32110660428).

В соответствии с пунктом 3.8 Тома 2 «Техническая часть» Документации Исполнитель должен иметь статус официального сервисного центра производителя в г. Новосибирск.

Также пунктом 2.11.12 Проекта договора Документации установлено, что Исполнитель должен иметь статус официального сервисного центра производителя в г. Новосибирск.

При этом в пункте 2.1.13 Проекта договора Документации указано, что Исполнитель должен иметь действующий договор с производителем оборудования на предоставление технической поддержки и обновление встроенного программного обеспечения согласно условиям настоящего договора, а так же статус официального сервисного центра производителя в г. Новосибирск. Исполнитель не позднее 1 (одного) календарного дня с даты подписания Договора обязуется предоставить

Заказчику:

- подтверждение, выданное производителем оборудования, того что Исполнитель имеет статус официального сервисного центра производителя в г. Новосибирск (например, действующее партнерское соглашение)

- копию договора действующего договора с производителем оборудования или выписку из него.

В случае непредставления указанных документов, Заказчик вправе отказаться от исполнения договора в одностороннем внесудебном порядке, а Исполнитель обязуется выплатить Заказчику штраф в размере 20 % от общей стоимости Договора.

Согласно разделу 2 «Описание услуги» тома 2 «Техническая часть», подраздел 2.1. «Состав (перечень) оказываемых услуг»: Место установки обслуживаемого оборудования по адресу: 630110, г. Новосибирск, ул. Б. Хмельницкого, д. 94.

№ п/п	Наименование услуг	Качественная характеристика обслуживания оборудования	Место оказания
	2	3	4
	Диагностирование проблем функционирования оборудования и встроенного программного обеспечения (согласно Перечню оборудования)	не позднее шестнадцати рабочих часов с момента извещения Заказчиком Исполнителя о проблеме.	На месте установки оборудования
2	Время прибытия на место установки оборудования при проблемах функционирования	не позднее восьми рабочих часов с момента извещения Заказчиком Исполнителя о проблеме	На месте установки оборудования
3	Устранение неисправностей оборудования и встроенного программного обеспечения (согласно Перечню оборудования)	не позднее сорока рабочих часов с момента извещения Заказчиком Исполнителя о проблеме	На месте установки оборудования
	Наладка, установка, переинсталляция, настройка оборудования	Оказание услуг по наладке, установке, переинсталляции и настройке оборудования	На месте

4		инженерами Исполнителя не позднее шестнадцати рабочих часов с момента извещения Заказчиком Исполнителя о проблеме	установки оборудования
5	Консультационная поддержка по интеграции встроенного программного обеспечения (оказывается по месту расположения Заказчика, по телефону или электронной почте)	Поддержка серверных операционных систем Microsoft обслуживаемого оборудования, систем архивирования Veritas NetBackup и HP DataProtector	Удаленно, по месту расположения Исполнителя
6	Консультационная поддержка по содержанию и обслуживанию встроенного программного обеспечения и оборудования (оказывается по месту расположения Заказчика, по телефону или электронной почте)	Поддержка систем и мониторинга централизованного управления HP SIM.	Удаленно, по месту расположения Исполнителя
7	Профилактическое обслуживание и проактивное диагностирование работы оборудования и встроенного программного обеспечения (согласно Перечню оборудования)	Обновление встроенного ПО не менее одного раза в 12 месяцев. Мониторинг, тестирование и анализ функционального состояния оборудования. Анализ выявленных производителем оборудования ошибок и уязвимостей в используемом Заказчиком системном ПО, проведение внепланового обновления ПО либо принятие мер, предотвращающих негативные последствия. Анализ конфигурационных файлов системного ПО в соответствии согласованным	На месте установки оборудования

		Заказчиком графиком.	
8	Техническая экспертиза решений ИР (оказывается по месту расположения Заказчика, по телефону или электронной почте)	Помощь в составлении спецификаций, проверка совместимости существующим оборудованием, рекомендации по обновлению оборудования.	Удаленно, по месту расположения Заказчика

В связи с организацией указанных услуг задачи системы сервисного центра:

- доставка изделия на место эксплуатации в кратчайшие сроки;
- приведение техники в рабочее состояние;
- оперативная поставка запасных частей;
- наличие профильных сервисных центров.

Таким образом, как видно из перечня оказываемых услуг, приведенных в таблице по пунктам 1-4, 7, 8, место оказания услуг указано «На месте установки оборудования», т. е. г. Новосибирск.

В настоящей закупке указан Сервер HP ProLiant DL380 Gen9 (который задействован на основном производстве и участвует в непрерывном процессе MES системы по выпуску основной продукции предприятия ПАО «НЗХК»).

Названный сервер находится по адресу ул. Б. Хмельницкого, 94, промплощадка (г.Новосибирск), здание 336В, которое в свою очередь, в соответствии с «Положением об отнесении ОИАЭ к отдельным категориям» (ОРД ПАО «НЗХК» от 26.08.2020 №21/36-95.2-дсп/24343-ВК) относится к ядерной установке, входит в структуру ядерно-топливного цикла Госкорпорации «Росатом» с непрерывным рабочим циклом.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что для получения качественной гарантийной и послегарантийной поддержки оборудования и ПО производства компании Hewlett Packard Enterprise необходимо иметь законный доступ к микрокодам (обновлениям) программного обеспечения.

В настоящее время в Российской Федерации законный доступ к таким обновлениям имеют только авторизованные сервисные партнеры HPE (а именно компании, заключившие соответствующие партнерские соглашения), Центр технической поддержки ООО «Хьюлетт Паккард Энтерпрайз» и заказчики, имеющие активную гарантию, поддержку.

Заказчиком на заседание Комиссии было представлено письмо от Компании ООО «Хьюлетт Паккард Энтерпрайз», подтверждающее, что компания HPE имеет в г.Новосибирске штат инженеров технической поддержки, выполняющих функции авторизованного сервисного центра и оказывает заказчикам услуги по технической поддержке оборудования HPE и ПО на месте установки с фиксированным временем реакции и гарантированным временем восстановления вплоть до 6 часов.

Таким образом, вопреки выводу Заявителя об обратном, на территории г. Новосибирска имеются кроме участника закупки АО «ИНТЕРФЕЙС» так же иные официальные представители имеющие сервисные центры производителя Hewlett Packard Enterprise.

Комиссия критически относится к доводу Заявителя о том, что ранее в 2020 проводилась аналогичная Закупка, Документация по закупке 2020 года данное требование не содержала, поскольку закупка, проведенная в 2020 не имеет отношения к настоящему спору, при рассмотрении настоящей жалобы Комиссия исходит из конкретных фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи.

При этом как пояснил Заказчик, Закупка, проведенная в 2020 году показала ошибки в организации работы: предприятия, не имеющие прямого выхода на вендора продукции, задерживали замену комплектующих из-за доставки из других регионов, что в данной ситуации недопустимо и может привести к срыву производства всей атомной отрасли в целом.

Комиссия отмечает, что требования к участникам в Документации на закупку указаны в Части 1 п.п 2.1.1 (табличная часть).

Из требований, предъявляемых к участникам усматривается, что на момент подачи заявки и на момент проведения процедуры закупки к участникам не предъявлялись требования по подтверждению наличия статуса официального сервисного центра производителя.

Более того, подтверждение наличия авторизованного сервисного центра производителя на момент подачи заявки не требуется и предоставляется победителем только после заключения с ним договора

и на момент оказания услуг.

Заявителем не представлено доказательств того, что оспариваемое требование при исполнении договора «Иметь статус официального сервисного центра производителя в г. Новосибирске» каким-либо образом ограничивает участников торгов на возможность участия в Закупке.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия Управления приходит к выводу о том, что установленные Заказчиком в закупочной документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным заказчиком требованиям, также не означает, что действия заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

При этом комиссия принимает во внимание, что Заявитель заявку на участие в конкурсе не подавал, доказательств, свидетельствующих о невозможности подачи заявки в связи с установлением Заказчиком требования к Исполнителю, Заявителем не представлено, действительных доказательств нарушения своих прав установлением оспариваемого требования Заявитель также не представил.

В свою очередь Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных

интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы Заявителя.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «АБН-проект» (ИНН: 7724265558, ОГРН: 1037724013744) на действия АО «Гринатом» (ИНН: 7706729736, ОГРН: 1097746819720) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 07.10.2021 № ЕО/61333/21.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.